

autoridad eclesiástica, que acaban por deformar el método propio y distintivo de cada disciplina.

En lo que se refiere al Derecho Canónico, el autor parece subrayar el objeto material (sistema de preceptos) sin hacer suficiente hincapié en la noción de justicia que da sentido al precepto legal e informa toda relación jurídica. Como consecuencia de ésto, o por razón del recelo antes mencionado, la ley canónica aparece reñida con la libertad y sólo la libre recepción de la norma, después de haber sido debidamente entendida por el que la recibe, la constituye en verdadera ley. El mismo recelo antiautoritario se hace sentir, quizá con consecuencias más graves, al olvidar que el Magisterio no es un elemento extrínseco a la especulación teológica, sino que integra el mismo método propio y distintivo de la Teología católica. De ahí que la unidad que el autor propone entre Teología y Derecho Canónico adolezca de serios defectos: el historicismo y evolucionismo que afectan las premisas filosóficas y teológicas del autor se traducen en un sistema de interpretación que serviría de apoyo al pretendido derecho a «disentir» del Magisterio y de la ley canónica que del Magisterio se deriva. En tal sistema, la ley canónica se encontraría moderada por los «intérpretes» en un paralelismo semejante al propuesto por otros autores entre el Magisterio de los Obispos y el de los teólogos. Es quizá en este contexto donde se puede entender mejor la insistencia del Dr. Örsy por querer replantear la tesis que haría de la aceptación de la ley por la comunidad un elemento esencial de la ley canónica. En este mismo «horizonte» epistemológico, la costumbre canónica apare-

ce como la expresión comunitaria o «democrática» de un sistema canónico en tensión con el legislador.

Aunque estas observaciones críticas se refieren a lo que nos parece central en este estudio, es de justicia mencionar que en el volumen del Profesor Örsy se encuentran opiniones acertadas y útiles para el investigador. Este estudio trata también de otras cuestiones que, aunque secundarias, no carecen de importancia. El lector de *Ius Canonicum* tendrá interés por conocer, además, que en un breve análisis de varias «escuelas» de Derecho Canónico, el autor dedica un espacio relativamente considerable a la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra, cuyo modo de adherirse al Magisterio es objeto de crítica por no coincidir con la noción de Teología a la que el autor se adhiere.

IGNATIUS GRAMUNT, J.C.D.

SANDRO GHERRO, *Principi di Diritto Costituzionale Canonico*, ed. G. Giappichelli, Torino 1992, 158 págs.

El autor es Ordinario de Derecho Canónico en la Facultad de Derecho de la Universidad de Padua. El dato no es irrelevante pues este libro aparece como fruto de «algunas reflexiones relativas a los principios fundamentales del Derecho Canónico, en parte ya expuestos en trabajos dedicados a temas sectoriales y, en parte, desarrollados en las lecciones tenidas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Padua», como afirma el autor en la breve introducción con que se abre el volumen. Se trata, por tanto, del meritorio es-

fuerzo por parte de un Profesor universitario de explicarle a sus alumnos las bases constitucionales del Derecho de la Iglesia. Quienes hemos tenido que pasar por este trance —cada vez menos frecuente ante el retroceso que han sufrido los estudios del Derecho Canónico en las Facultades de Derecho, tanto de Italia como de España—, sabemos bien cuán difícil resulta esta empresa, al toparnos con el gran inconveniente de tener que resumir cuestiones de notable envergadura en un corto y limitado espacio de tiempo y en un exiguo número de clases.

La observación está puesta como premisa para subrayar la alabanza que merecen quienes a pesar de esas dificultades continúan haciendo el esfuerzo de exponer las bases del «*Ius Ecclesiae*» desde la perspectiva jurídica, y ante alumnos que sólo suelen conocer esa perspectiva y a quienes, por lo demás, sólo interesa esa perspectiva.

Otra observación preliminar que también puede hacerse en relación con este libro es que el contexto, ya mencionado, en el que se sitúa —la Facultad de Derecho y los alumnos y los intereses de esa Facultad— condiciona inevitablemente el desarrollo del tema expuesto. El autor expone los principios del Derecho Constitucional Canónico, no en general, sino a unos destinatarios concretos, a los que trata de adaptarse teniendo en cuenta su previa formación jurídica y sus particulares intereses como juristas o como aprendices de jurista. De ahí que, en mi opinión, la selección de temas y el enfoque en su tratamiento esté determinada por esa circunstancia. Así, por ejemplo, el autor utiliza en su primer capítulo una serie de conceptos o cate-

gorías jurídicas de Kelsen bien conocidas —la norma fundamental, los órganos y procedimientos de producción jurídica, las «condiciones» y «modos» de posibilidad de las leyes, etc.— para «encajar» algunos principios o instituciones del Derecho Canónico que sólo adoptando un planteamiento muy esquemático y *more* pedagógico puede resultar adecuado.

Otro ejemplo, que supone una cierta simplificación para adaptarse al interlocutor, puede ponerse cuando Gherro hace pasar las opiniones de Rahner como las propias del «teólogo» sin más, e incluso —todavía más— como si a través de Rahner hablase sencillamente «la teología» (véanse, por ejemplo, pp. 31, 32, 33, 49, etc.). Estoy seguro que si este libro estuviese dirigido a otros interlocutores —por ejemplo, al mundo eclesiástico— el autor hubiese elegido otros enfoques o se hubiese sentido obligado a matizar más determinadas expresiones.

Pienso que las precedentes observaciones pueden servir para situar el libro en su adecuado contexto y ayudan también a entender mejor las claves de su planteamiento.

El libro está dividido en cuatro capítulos. El primero trata de la Constitución material de la Iglesia; el segundo se dedica al sistema normativo canónico; el tercero está dedicado a la *plenitudo potestatis* del Romano Pontífice y a la Colegialidad Episcopal; finalmente, el cuarto capítulo trata de la Iglesia y el Pueblo de Dios.

La mención del contenido de estos capítulos, utilizando los mismos títulos con que el autor los ha encabezado, nos da ya una idea también de la «visión constitucional» de Gherro, y de

cuáles son los temas y materias que le parecen de especial interés en orden a ofrecer una síntesis del Derecho Constitucional Canónico para «juristas civiles».

Para conocer la opinión del autor sobre el contenido del Derecho Constitucional Canónico en cuanto tal, tiene especial interés el capítulo primero. Allí, el autor pretende encontrar cuál es el «essere» de la Iglesia y, a partir de él, los «muros maestros», el «principio» o «principios» «indefectibles» del ordenamiento, aquella parte «sustraída a cualquier posibilidad de revisión» que es «rígida en sentido absoluto», es decir, trata de identificar cuál es la «Constitución material» de la Iglesia (p. 8).

Tras una serie de análisis, el autor llega a la conclusión de que «la Constitución material de la Iglesia (la parte inmodificable del ordenamiento canónico) es reconducible a todas las normas del derecho divino y solamente a ellas». El autor considera que a esas normas de derecho divino «se añaden también otras disposiciones, constitucionales pero modificables (o flexibles), que regulan la estructura del sistema en razón de las opciones históricamente asumidas por la Iglesia» (pp. 26-27).

En el número 5 de ese capítulo, Gherro aborda el tema de la *salus animarum* como «suprema lex». Es ahí donde se vale de una serie de categorías jurídicas, tomadas de la Teoría pura del Derecho de Kelsen, que el propio Gherro es consciente de que no pueden ser aplicadas al Derecho Canónico sin una serie de matizaciones, que él mismo se adelanta a insinuar como correctivo crítico a esa posible utilización.

Partiendo del «esse Ecclesiae», Gherro considera que existe una regla de

coherencia que debe ser reconducida al ámbito de la Constitución material de la Iglesia, y que tal regla es —como afirma el canon 1752 al final del CIC— la «suprema lex» del ordenamiento. Se trata en realidad, continúa Gherro, de la norma jurídica que se puede considerar como «supraordinada» (la *Grundnorm*, según la terminología Kelseniana) porque encuentra su fundamento en el mero hecho correspondiente a la fundación de la Iglesia.

Según Gherro, esa norma se encuentra inescindiblemente unida a otra norma que atribuye la soberanía del sistema al Obispo de Roma: se trata de la soberanía que le es dada por el Fundador de la Iglesia precisamente al servicio de ese fin de la *salus animarum*. Ambos preceptos, por tanto, podíamos decir que se funden —afirma Gherro, aplicando la terminología de Kelsen— para definir las «condiciones» y los «modos» por medio de los cuales se establecen las leyes futuras. En definitiva, concluye Gherro, la regla relativa a la necesidad de perseguir la *salus animarum* según las directrices de Pedro es la que informa las modificaciones en la Iglesia y es la norma primera sobre la producción jurídica: ya sea en cuanto a los contenidos, ya sea en cuanto a la forma por medio de la cual se deben determinar (pp. 12-13).

Como se ve, este «encaje» sistemático de algunos principios e instituciones canónicas dentro de las categorías jurídicas de Kelsen no puede aceptarse sin muchas reservas, y el propio Gherro se apresura a exponer algunas, a las que se podrían añadir también otras; por ejemplo, las que se refieren a los fundamentos ontológicos sobre los que se basa la «teoría pura» de Kelsen.

En relación con toda esta cuestión, el prof. Gherro llega a una conclusión con la que no se puede estar plenamente de acuerdo si no es con matizaciones. Al exponer sus reservas al uso de las categorías kelsenianas, el autor del libro que comentamos afirma que «deben ser consideradas canónicamente constitucionales aquellas normas establecidas según la forma debida, es decir, mediante el ejercicio de la soberanía pontificia, pero sólo en cuanto efectivamente congruentes con el fin de la *salus animarum*; las normas no idóneas a ese fin, tanto por su formulación como por su concreta aplicación, deberán ser irremediablemente extrañas al sistema, aunque se establezcan en conformidad con la forma de producción jurídica por él prevista». Y el autor continúa: «Es necesario subrayar todavía cómo, *salva rerum substantia* —es decir, si se respeta la citada coherencia constitucional— el «*assetto*» jurídico del ordenamiento canónico no encuentra ya ulteriores vínculos, ni de contenido ni de forma, y cómo es, por tanto, en amplia medida modificable» (p. 13).

Considero, sin embargo, que sólo mediante una simplificación, justificada por el esquematismo de la exposición, se podría llegar a una tal conclusión; según la cual la Constitución de la Iglesia habría de calificarse como de flexible. Esto es lo que resultaría si la normativa canónica fuese simplemente la consecuencia de un ejercicio de la potestad pontificia sin otro límite que el que dicho ejercicio fuese conforme con el principio de la «*salus animarum*» como «*suprema lex*».

Es evidente, y supongo que ésta es también la opinión de Gherro aunque

no la haya explicitado en su argumentación, que no es sólo la «*salus animarum*» el punto de referencia del legislador constitucional canónico —sea el Papa, que es a quien se refiere Gherro, o sea el Colegio Episcopal, al que en este pasaje no se refiere Gherro, pero del que sí trata en el capítulo III de su libro—. Como se deduce del concepto de Constitución material de la Iglesia que se maneja en el libro, todo aquello que sea de institución divina —como por ejemplo el Episcopado o los Sacramentos— habrá de ser respetado por la Autoridad eclesiástica Suprema en el ejercicio de su potestad. A partir de ese contenido básico e inmutable, la *salus animarum* será efectivamente el fin y el principio informador de todas las normas que se promulguen, *que han de ser congruentes también* con ese contenido constitucional inmutable.

Me he querido detener un poco en el análisis de esta cuestión tratada en el capítulo primero para llamar la atención sobre el interés de algunas de las cuestiones que se plantean en este libro, como no podría ser menos teniendo en cuenta que en él se pretende ofrecer una síntesis de todo el Derecho Constitucional Canónico.

En los demás capítulos se ofrecen también otras perspectivas de no menor interés, y Gherro ha acertado al integrar en ellos una serie de materias que, sin ser propiamente constitucionales, sí pueden tener interés para dar a conocer el Derecho Canónico a los estudiantes de Derecho. Así ocurre, por ejemplo, en el Capítulo Segundo, en el que, a propósito del sistema normativo canónico, se incluyen dos resúmenes sobre las fuentes de conocimiento —en su perspectiva histórica— y sobre las

fuentes de producción del Derecho Canónico, con alusiones concretas no sólo a las leyes y costumbres sino también a los actos administrativos, los privilegios y las dispensas.

En el capítulo tercero, el autor se refiere a la importante cuestión, de indudable contenido constitucional, de las relaciones entre el Romano Pontífice y el Colegio Episcopal. Y, además de ello, trata también de otros organismos e instituciones del Gobierno de la Iglesia, que algunos autores considerarán de Derecho Constitucional y, otros, de mera Organización Eclesiástica, según el concepto que se tenga del Derecho Constitucional Canónico. Concretamente, se trata del Sínodo de los Obispos, del Colegio de Cardenales, de la Curia Romana, etc.

Finalmente, el cuarto y último capítulo del libro está dedicado a la Iglesia como Pueblo de Dios. Como se ve, se produce una inversión respecto al orden en que se suelen tratar estas materias —que es también el orden en que las trata el Código de Derecho Canónico—, y se trata al final —detrás de los órganos de Gobierno de la Iglesia—, de lo que podríamos llamar la «communio fidelium»; es decir, los fieles como sujetos de derechos, la personalidad canónica, el principio de igualdad, el sacerdocio común de los fieles, la posición constitucional del fiel, etc. De esta manera, el autor pretende destacar el protagonismo que los fieles adquieren en el nuevo Código de Derecho Canónico, y ha dejado para el final el tratamiento de esta cuestión para verificar si lo dicho en los tres primeros capítulos sobre otras materias encuentra también su correlato en la

regulación que el CIC hace sobre la condición constitucional de los fieles.

En relación con este último capítulo, destacaría el acierto con que el autor subraya la posición activa y dinámica que a los fieles corresponde dentro de la Iglesia, y las consecuencias que de ahí se derivan para el ejercicio de sus derechos y deberes como cristianos. Papel activo que también a la Organización Eclesiástica —como pone de manifiesto Gherro— corresponde reconocer e impulsar, teniendo en cuenta también los procedimientos y los modos que son propios del Derecho.

Concluyo este comentario al libro de Gherro, volviendo de nuevo a llamar la atención sobre el esfuerzo que supone elaborar ahora una síntesis del Derecho Constitucional Canónico. El impulso y la profundización que el Magisterio del Vaticano II ha supuesto para el conocimiento del Misterio de la Iglesia incide en todos los sectores del Derecho Canónico, pero muy particularmente en el terreno constitucional. Fruto del Concilio han sido los dos Códigos vigentes, el latino y el oriental, que también proporcionan una buena base para una nueva elaboración del Derecho Constitucional.

Sin embargo, hasta ahora son muy pocos los autores que se hayan atrevido a ofrecer síntesis más o menos completos del Derecho Constitucional Canónico. No existen prácticamente Manuales y menos aún Tratados sobre esta materia. Quizá porque se es también consciente de la dificultad de la empresa. Por eso son muy de agradecer trabajos como el de Gherro, que de manera sencilla y breve, se han atrevido a ofrecer ese servicio, para utilidad de estudiantes y de estudiosos en general.

Quiero terminar estas líneas reproduciendo un párrafo con el que el Profesor Gherro termina también la «Premessa» con la que introduce su libro: «Nella consapevolezza che gli interrogativi esaminati su queste premesse meriteranno ulteriori considerazioni; che non poche conclusioni richiederanno più attente verifiche; che certe considerazioni non andranno esenti da riserve, comunque spero di ulteriormente testimoniare con queste pagine la presenza degli studi canonistici nelle nostre Università statali. E spero, soprattutto, che i giovani studenti di queste Università almeno in parte comprendano come il diritto canonico possa proficuamente concorrere alla formazione della loro 'mentalità giuridica', all'acquisizione di un metodo di ricerca e di studio sui sistemi che sia culturalmente aperto alla percezione e all'attuazione dei valori ad essi relativi e che perciò vada esente dalle collazioni del nozionismo acritico e dalle analisi suggerite dal mero tecnicismo ermeneutico».

Hago más todas estas consideraciones, y deseo también que se cumplan las esperanzas que formula su autor.

EDUARDO MOLANO

A. J. VAM DER HELM-V. M. MEYER, *Comparer en droit*, Cerdic, Strasbourg 1991, 213 p.

Dans tous les droits étatiques le recours à la comparaison est une pratique qui tend à se généraliser. Le dessein initial du droit comparé, profondément imprégné d'idéalisme juridique, consistait à élaborer une unification des droits nationaux. Depuis longtemps

un objectif plus modeste, mais plus réalisable, s'est substitué à ce projet: l'harmonisation des législations. Le droit de la communauté européenne en constitue une éloquente illustration. Le droit comparé sert souvent à faire profiter le droit national des solutions en vigueur dans d'autres ordonnancements.

Au long des trois premiers chapitres, les auteurs décrivent la genèse et l'évolution du droit comparé (chap. I), précisent les critères auxquels doivent se soumettre les méthodes de comparaison (chap. II) et plaident en faveur d'une méthode *socio-juridique* susceptible de rendre davantage compte de la dimension sociale du droit (chap. III). L'accent est mis sur l'aspect pragmatique de la discipline comparative. Celle-ci n'est plus présentée comme une science mais bien comme un ensemble de méthodes (herméneutiques) supposant dans chaque cas une justification.

Les quatre derniers chapitres abordent la question qui intéresse le plus les canonistes: est-il possible d'appliquer la méthode *socio-juridique* au droit de l'Eglise? Les auteurs font remarquer comment ce qu'ils appellent le centralisme sclérosant du Code de 1917 a été suivi, à partir de l'entrée en vigueur du Code de 1983, d'une période qui se caractérise par un centralisme législatif limité. L'évolution est due à la souplesse de nombreuses dispositions codiciaires et aux mécanismes de subsidiarité établis par le législateur universel (normes diocésaines, décrets édictés par les Conférences des évêques, etc.). Dès lors, la recherche comparative à l'intérieur du droit canonique, entre les deux Codes universels (latin et oriental) et entre droits particuliers, semble utile.